

**CASO DE GRADO**  
**¿LA ACCIÓN DE TUTELA, GARANTIZA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA**  
**SALUD?**

**Yury Paola Molina Córdoba**

**Universidad ICESI**  
**Facultad de Derecho**  
**Especialización en Derecho para no Abogados**  
**Santiago de Cali –Colombia**  
**Diciembre de 2019**

**CASO DE GRADO**  
**¿LA ACCIÓN DE TUTELA, GARANTIZA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA**  
**SALUD?**

**Yury Paola Molina Córdoba**

**Directora**  
**Natalia Rodríguez Uribe**

**Universidad ICESI**  
**Facultad De Derecho**  
**Especialización en Derecho para no Abogados**  
**Santiago de Cali –Colombia**  
**Diciembre de 2019**

## **Contenido**

Introducción 4

Problema Jurídico 6

Objetivos 7

Objetivo Específico 7

Objetivos Específicos 7

Hechos y Antecedentes 8

Capítulo 1: Caso concreto acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud 10

Capítulo 2: Normatividad acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud 15

Capítulo 3: Estudio jurisprudencial de la tutela en el derecho a la salud. 24

Conclusiones 32

Bibliografía 34

## **Introducción**

El sistema de salud está relacionado con el contexto económico y social de cada país, de esta manera, la política sanitaria es indisoluble de la política social, y esta de la política económica.

Colombia es un Estado Social de Derecho, en el cual se da relevancia a los derechos de las personas, de esta manera, en el tema de la seguridad social solo fue posible un cambio de concepción y hasta un rumbo diferente a nuestra realidad social a través de la Constitución Política de 1991, lo que permitió la creación de mecanismos que garanticen el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general.

Sin embargo, aunque las reformas realizadas en la Constitución Política de 1991 y la creación de la Ley 100 de 1993 lograron un cambio significativo en nuestra normatividad, la concepción a nivel social no ha evolucionado frente al importante avance que nuestro país logró en el sistema de seguridad social.

De acuerdo con lo anterior, el contexto en el que se dan las políticas públicas antes de la clase era ambiguo y errado, por cuanto, ignoraba el funcionamiento del sistema y los presupuestos económicos, sociales y políticos para su sostenimiento.

Así las cosas, la política de aseguramiento tiene como propósito proteger financieramente a la población frente a los riesgos asociados a la salud, la vejez, la invalidez, la muerte, accidentes laborales, enfermedades profesionales y desempleo.

De esta manera, el sector salud en Colombia es un modelo para otros estados y beneficia a sus habitantes frente al cubrimiento y ofrecimiento de prestaciones, asistencia médica, prestación para el trabajador y su familia, prestaciones de maternidad, invalidez, vejez y sobrevivientes.

En este orden de ideas, nuestro sistema de seguridad social se encuentra orientado a la protección social al cubrir a las personas antes de que nazcan y después de que fallezcan a través de los diferentes elementos que constituyen el sistema (Pensión, Salud, Cajas de Compensación y Administradora de Riesgos Laborales), lo cual presenta unos beneficios como la salud subsidiada, subsidios de vivienda, recreación, entre otros, para lo cual debe llevarse a cabo políticas públicas en el tema económico, político y social que permitan el sostenimiento del sistema.

## **Problema Jurídico**

Analizando el funcionamiento del sistema de salud en nuestro país y los principios que lo rigen como la solidaridad, universalidad y eficiencia, acorde con la realidad y las necesidades básicas de nuestra sociedad a nivel general en el tema de salud, se evidencia que solo a través del mecanismo de la acción de tutela se está dando cumplimiento al ejercicio del derecho a la salud y a una vida digna por parte de los pacientes.

Frente a lo anterior, se expondrá el caso de la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.), quien tuvo que recurrir al mecanismo de la acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales a la vida y a la salud consagrados en los artículos 11 y 48 de la Constitución Política Nacional.

En este orden de ideas, el presente caso que se desarrollará es de conocimiento público, para lo cual se verificó su veracidad, por lo tanto, los actores involucrados y hechos ocurridos ocurrieron dentro de la atención medica recibida por la paciente CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.) y las acciones judiciales a la que se recurrió para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

## **Objetivos**

### **Objetivo Específico**

Verificar las condiciones en que el derecho a la salud debe estar enfocado al derecho colectivo ponderado frente al derecho individual de los usuarios del sistema de salud y limitando el derecho fundamental de cada persona, lo anterior, con el fin de asegurar la cobertura, eficiencia y un sistema auto sostenible con políticas públicas correctas para asegurar el futuro de este a largo plazo.

### **Objetivos Específicos**

\*Analizar la efectividad de la acción de tutela en la atención de los pacientes en el sistema de salud en Colombia.

\*Estudiar el marco regulatorio de la acción de tutela en Colombia.

\*Verificar la efectividad de la acción de tutela para garantizar el derecho a la vida y a la salud de los pacientes.

## **Hechos y Antecedentes**

Colombia es un Estado Social de Derecho, en el cual se da relevancia a los derechos de las personas, de esta manera, en el tema de la seguridad social solo fue posible un cambio de concepción y hasta un rumbo diferente a nuestra realidad social a través de la Constitución Política de 1991, lo que permitió la creación de mecanismos que garanticen el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general.

Sin embargo, aunque las reformas realizadas en la Constitución Política de 1991 y la creación de la Ley 100 de 1993 lograron un cambio significativo en nuestra normatividad, la concepción a nivel social no ha evolucionado frente al importante avance que nuestro país logró en el sistema de seguridad social.

De esta manera, ser socialmente responsable es crear conciencia en las personas para realizar los aportes al sistema y hacer buen uso del servicio prestado por las entidades correspondientes (EPS- IPS), de forma racional y con sentido de pertenencia.

Lo anterior con el fin de garantizar el auto sostenimiento del sistema y garantizar la cobertura, eficiencia y universalidad en el sector salud, por cuanto, cada usuario y sus familias se benefician de los servicios prestados y beneficios que tenemos al tener uno de los mejores modelos de sistema de seguridad social comparado con otros países.

Así mismo, el Estado debe garantizar el funcionamiento del sistema de salud a través de políticas públicas en el tema económico, político y social que permitan el sostenimiento del mismo a largo plazo.



De esta manera, nuestro país tiene un sistema organizado basado en la protección y asistencia social a los habitantes frente al tema de salud, pensión y riesgos laborales.

No obstante, lo que impide que se dé una efectividad en la aplicación del sistema de seguridad social, radica en la administración, desempleo, trabajo informal y en ocasiones falta de concientización de los usuarios frente a la solidaridad del mismo, lo cual da como resultado que lo que no se cumpla a cabalidad con lo establecido en nuestra normatividad y que ocasiona una errada visión a nivel general en nuestra sociedad frente a este tema.

Por lo tanto, los problemas de financiamiento y organización del sector salud son responsabilidad tanto del Estado como del propio Mercado sanitario y del usuario, de esta manera, el futuro de nuestro sistema depende de cada uno de nosotros.

Frente a lo anterior, se expondrá el caso de la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.P.E.D.), quien tuvo que recurrir al mecanismo de la acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales a la vida y a la salud consagrados en los artículos 11 y 48 de la Constitución Política Nacional.

## Capítulo 1:

### **Caso concreto acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud**

La señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.) se encontraba vinculada a la EPS S.O.S. (Servicio Occidental de Salud) y afiliada al PLAN COMPLEMENTARIO BIENESTAR con la misma entidad promotora de salud.

A la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.) se le practicaron una serie de exámenes cubiertos por el PLAN COMPLEMENTARIO EN SALUD DE LA EPS S.O.S., en el Centro Médico Imbanaco el 15 de octubre de 2015, los cuales arrojaron un diagnóstico de: (PACIENTE CON DERRAME PLEURAL MALIGNO EN HEMITÓRAX DERECHO, CON PATOLOGÍA QUE MUESTRA LESIÓN FUSOCELULAR, QUE TRAE INMUNOHISTOQUÍMICA POSITIVA PARA CD3, FLI-I PANQUERATINA. COMO PRIMERA OPCIÓN DX ANGIOSARCOMA VS MESOTELIOMA ANGIOMAOTIDE, SE FORMULA PEMETREXED-CISPLATINO-BEVACIZUMAB).

Como consecuencia del diagnóstico de cáncer que padecía la paciente, la médico especialista oncóloga doctora; OLGA MARCELA URREGO MELENDEZ, procedió a ordenar un tratamiento con el medicamento (BEVACIZUMAB) ampolla, dosis 787 mg, día por ciclo de 21 días durante tres meses inicialmente, tal como consta en las ordenes médicas, medicamentos que deberían ser cubiertos por la EPS S.O.S., dentro del plan complementario de salud.

Teniendo en cuenta las órdenes médicas expedidas por el médico especialista tratante, la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.P.E.D.) procedió a solicitar ante la EPS-

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. y el Comité Técnico Científico EPS S.O.S., los medicamentos ordenados por el médico tratante el día 20 de octubre de 2015.

Sin embargo, el Comité Técnico Científico de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A., con fecha OCTUBRE 26 DE 2015, mediante el formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos No. 40399- decide NEGAR LA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS, ordenados por el médico especialista tratante vulnerando el derecho a iniciar el tratamiento que garanticen el DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

De acuerdo con lo anterior, los argumentos citados por el Comité Técnico Científico de la EPS- SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A., se fundamentan que:

*“no se autoriza el medicamento solicitado por que el diagnóstico del paciente no se relaciona con las indicaciones autorizadas por el INVIMA, para este medicamento por lo que no cumple con los criterios de autorización”.*

Por lo tanto, ante esta NEGACIÓN y la ALTERNATIVA que deja el Comité Técnico Científico para autorizar los medicamentos ordenados por el médico especialista tratante, la paciente acude ante la doctora, OLGA MARCELA URREGO MELÉNDEZ, la cual una vez se informa la negación procedió a expedir la JUSTIFICACIÓN DE MEDICAMENTOS NO POS (Plan Obligatorio Salud), presentada inmediatamente ante el Comité Técnico Científico con el fin de que se expidieran las autorizaciones de los medicamentos para iniciar el tratamiento teniendo en cuenta el estado de salud de la paciente.

No obstante lo anterior, hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela el Comité Técnico Científico de la EPS S.O.S, no autorizo los medicamentos ordenados por el médico especialista tratante de la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.).

El día miércoles 11 de octubre de 2015, la EPS S.O.S. le informa a la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.) que la EPS S.O.S, ha tomado la decisión de cancelar su afiliación al plan complementario de salud y por tal razón ella debía solicitar nuevamente cita médica para valoración en la IPS, para que su tratamiento fuera cubierto por la EPS y no el plan complementario y se exigía que firmará este documento para la devolución de sus pagos en el plan complementario de salud.

Ante esta situación la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA

(Q.E.P.D.) pidió copia del documento que le solicitaban firmar para revisarlo y encontrar los argumentos de la EPS S.O.S., de retirarla DEL PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD, siendo la misma entidad a la cual se encontraba afiliada tanto en el régimen contributivo en calidad de cotizante y afiliada al PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD.

Teniendo en cuenta lo anterior, la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.) acudió a la ACCIÓN DE TUTELA, por la negligencia en LAS AUTORIZACIONES DE LOS MEDICAMENTOS, que le permitirían iniciar el tratamiento, dado que se estaba vulnerando de esta forma su derecho a la SALUD Y LA VIDA.

Por lo tanto, el Juez Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento mediante Sentencia No. 0238 del 27 de noviembre de 2015 resuelve:

*“PRIMERO.- TUTELAR como en efecto se hace los derechos fundamentales a la salud y vida solicitados por la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CORDOBA. Como consecuencia de ello se ORDENA a la entidad médica SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, AUTORICE y ENTREGUE a la antes mencionada el medicamento denominado BEVACIZUMAB AMPOLLA en la presentación, cantidad y periodicidad que estime el médico tratante.*

*SEGUNDO.- La entidad médica SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS podrá repetir contra el Fosyga por los gastos en los que incurra cuando quiera que se trate de medicamentos o de procedimientos que se encuentren por fuera de la cobertura que brinda el Plan Obligatorio de Salud (...)*”

Posteriormente, se presentó impugnación de tutela a la Sentencia No. 0238 del 27 de noviembre de 2015 y el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Santiago de Cali mediante la Sentencia de Tutela No. 09- Segunda Instancia del 22 de febrero de 2016, resuelve:

*“PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, ADICIONÁNDOSE el NUMERAL PRIMERO de la parte resolutive, CONCEDIENDO a la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CORDOBA la atención médico integral que requiera respecto de la patología de DERRAME PLEURAL MALIGNO EN HEMITÓRAX DERECHO que padece, conforme a lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.*

*SEGUNDO: En el término legal, envíese el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión”.*

Teniendo en cuenta la negligencia frente a la autorización del medicamento, se presentó incidente de desacato y el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento- mediante Oficio No. 0725 del 3 de junio de 2016, determina:

*“Por medio del presente escrito comedidamente solicito a Usted proceda a la **entrega inmediata** del medicamento DOXOPEG 20 MG EMULSIÓN LIPOSOMADA, a la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CORDOBA, con CC. No. 67.013.407 quien padece DERRAME PLEURAL MALIGNO EN HEMITÓRAX DERECHO, toda vez que mediante sentencia No. 009 del 22 de febrero del presente año el JUZGADO 11 PENAL DEL CIRCUITO de la ciudad, dispuso la atención médico integral de la mencionada enfermedad indicando con ello que el medicamento antes indicado va incluido dentro de esa atención médica integral y todo lo ordenado por el médico tratante que esté relacionado con la enfermedad señalada.*

*Lo anterior, con el fin de que la señora Molina Córdoba reciba sin dilación alguna el tratamiento ordenado por el médico tratante y la continuidad al mismo”*

**De acuerdo, con los hechos planteados por la negligencia médica en la autorización del medicamento remitido por el médico tratante, la paciente falleció por la demora en la espera de la entrega del medicamento, lo cual hizo que agravara su condición médica, provocando su fallecimiento, siendo ésta la principal razón de su muerte la falla en nuestro sistema de salud por la demora en la autorización del medicamento.**

## Capítulo 2:

### **Normatividad acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud**

El caso se refiere al derecho a la salud en Colombia y la problemática que enfrenta nuestro país por la falta de inversión en el sector salud, así mismo, la falta de atención oportuna por parte de las entidades promotoras de salud- EPS.

De esta manera, el funcionamiento del sistema de salud en nuestro país y los principios que lo rigen como la solidaridad, universalidad y eficiencia, acorde con la realidad y las necesidades básicas de nuestra sociedad a nivel general en el tema de salud, se evidencia que la realidad en nuestro país conlleva que a través del mecanismo de la acción de tutela se está dando cumplimiento al ejercicio del derecho a la salud y a una vida digna por parte de los pacientes.

En este orden de ideas, la negligencia en la atención de los pacientes ha conllevado que la acción de tutela sea utilizado como mecanismo para garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de las personas que requieren atención médica, exámenes o medicamentos indispensables por su estado de salud.

De esta manera, el artículo 86 de la Constitución Política establece lo siguiente:

*“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso, podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

Así mismo, el Decreto 2591 de 1991 ““Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

*“Artículo 1o. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.*



*La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiere a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.*

*Artículo 2o. Derechos protegidos por la tutela. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.*

*Artículo 3o. Principios. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.*

*Artículo 4o. Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

*Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”*

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución Política establece el derecho a la salud:

*ARTICULO 49. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.*

*Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.*

*La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.*

*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.*

*El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas están prohibidos, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.*

*Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.”*

De acuerdo con lo anterior, se ha incrementado el número de colombianos que acuden a la acción de tutela como mecanismo para acceder efectivamente a nuestro sistema de salud, tal como lo demuestran un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo en el año 2018.

#### *“3.1.1. Los derechos invocados en las tutelas*

*A excepción de los derechos de petición, ayuda humanitaria, acceso a la administración de justicia, dignidad humana y personalidad jurídica, en 2018 la interposición de tutelas para la protección de los demás derechos presentó incrementos significativos. Al igual que en años anteriores, el derecho de petición fue el más invocado en Colombia con 232.974 acciones. Dicha cifra corresponde al 38,36 por ciento del total que, comparado con el año anterior, representa una disminución del 8,56 por ciento (Tabla 1 y Gráfica 1). Es importante resaltar que el mayor grado de disminución se debe a un menor número de tutelas interpuestas contra la Unidad de Víctimas.*

**Tabla 1. Derechos invocados en las tutelas (periodo 2017-2018)**

Derechos invocados	2017		2018		Variación %
	N.º de tutelas	Part. en tutelas %	N.º de tutelas	Part. en tutelas %	
Petición	254.797	41,94	232.974	38,36	-8,56
Salud	197.655	32,54	207.734	34,21	5,10
Debido proceso	62.268	10,25	69.544	11,45	11,68
Mínimo vital	37.178	6,12	40.909	6,74	10,04
Ayuda humanitaria	38.957	6,41	25.322	4,17	-35,00
Seguridad social	15.388	2,53	19.886	3,27	29,23
Vida	12.130	2,00	17.565	2,89	44,81
Estabilidad laboral reforzada	9.020	1,48	10.749	1,77	19,17
Trabajo	5.673	0,93	6.990	1,15	23,22
Acceso a la administración de justicia	6.628	1,09	5.501	0,91	-17,00
Reparación a población víctima de desplazamiento	3.599	0,59	5.434	0,89	50,99
Educación	4.820	0,79	5.359	0,88	11,18
<i>Habeas data</i>	3.134	0,52	4.709	0,78	50,26
Igualdad	2.669	0,44	3.902	0,64	46,20
Vivienda digna	3.080	0,51	3.536	0,58	14,81
Reconocimiento de persona en condición de desplazamiento mediante el RUV	2.076	0,34	2.918	0,48	40,56
Familia	1.220	0,20	1.482	0,24	21,48
Buen nombre	742	0,12	1.347	0,22	81,54
Libertad	1.033	0,17	1.328	0,22	28,56
Dignidad humana	1.413	0,23	1.241	0,20	-12,17
Personalidad jurídica	1.353	0,22	1.126	0,19	-16,78
Agua potable	814	0,13	1.041	0,17	27,89
Otros (menos de 1.000 tutelas)	4.491	0,74	6.367	1,05	41,77
<b>Total tutelas interpuestas</b>	<b>607.499</b>		<b>607.308</b>		<b>-0,03</b>

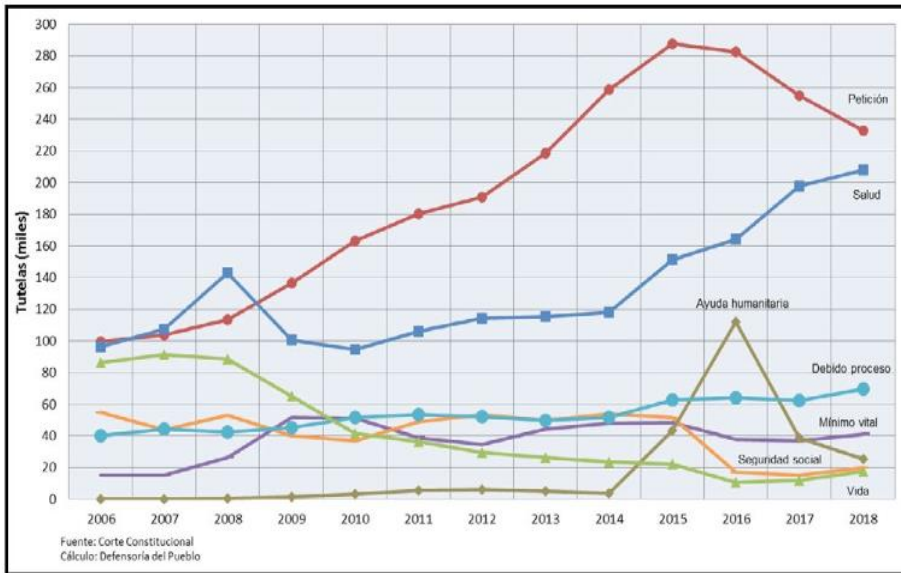
Nota: En una tutela puede invocarse más de un derecho

Fuente: Corte Constitucional

Cálculos: Defensoría del Pueblo

*Como se observa, las tutelas por derecho de petición y ayuda humanitaria continúan en descenso gracias a dos importantes razones: primero, por las medidas implementadas por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), mediante las cuales se ha logrado el reconocimiento oportuno de las indemnizaciones; y segundo, por los Acuerdos de Paz. Esto ha permitido brindar respuestas más rápidas.*

**Gráfica 1. Derechos más invocados en las tutelas (periodo 2006-2018)**



*Las vulneraciones del derecho fundamental a la salud se ubicaron en segundo lugar, con 207.734 acciones, 34,21 por ciento del total de tutelas, lo cual representa un incremento del 5,1 por ciento con relación al año anterior.*

*Como se observa en la tabla, en el tercer lugar se ubicó la solicitud de protección al debido proceso, el cual apareció en 69.544 acciones para un 11,45 por ciento de participación y un incremento del 11,68 por ciento con relación a 2017.*

*El derecho al mínimo vital se situó en el cuarto lugar con 40.909 acciones y una participación de 6,74 por ciento, aumentando su frecuencia en 10,04 por ciento con respecto al año anterior.*

*En quinto lugar, estuvo la solicitud de ayuda humanitaria con 25.322 acciones, la cual disminuyó un 35 por ciento. Este derecho fue considerado como fundamental por la Corte*

Constitucional de Colombia en la Sentencia C-066 de 2017, sobre todo cuando las personas afectadas son víctimas de desplazamiento forzado.

En la gráfica se observa que en el tiempo los derechos más tutelados tienden a converger, situación que preocupa a la Defensoría del Pueblo teniendo en cuenta el estudio que se está realizando. De continuar la tendencia de crecimiento de las tutelas por el derecho a la salud, es probable que en dos años este derecho sea el más tutelado del país.

Los derechos predominantes en cada municipio son los derechos de petición y salud. En efecto, en 673 municipios el derecho a la salud fue el más tutelado, mientras que el derecho de petición lo fue en 374 municipios. Los demás derechos se distribuyen de la siguiente manera: debido proceso, en 19 municipios; mínimo vital, en 2 municipios, y seguridad social, en 1 municipio. Esta situación es similar a la presentada en los dos últimos años (Figura 1 y 2).

**Figura 1. Derechos más invocados en cada municipio (año 2017)**

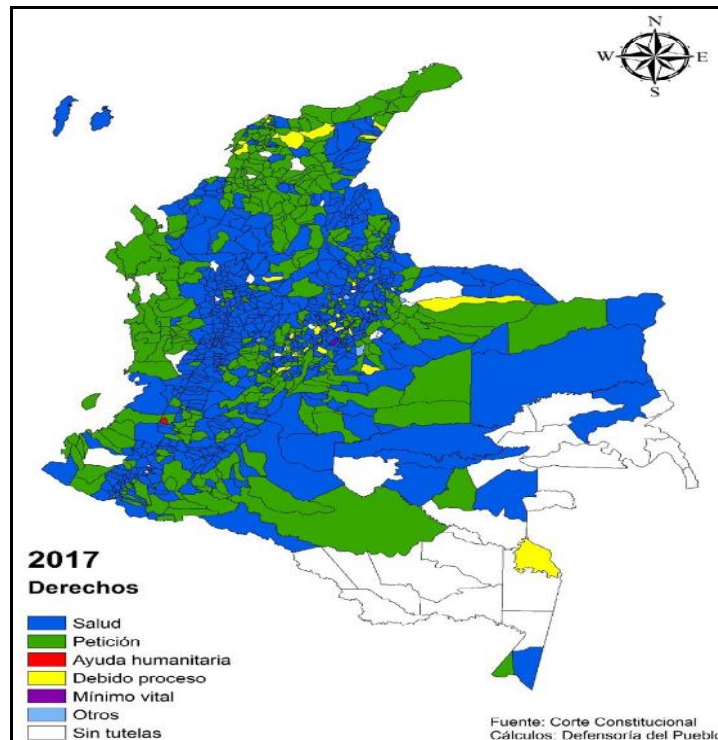
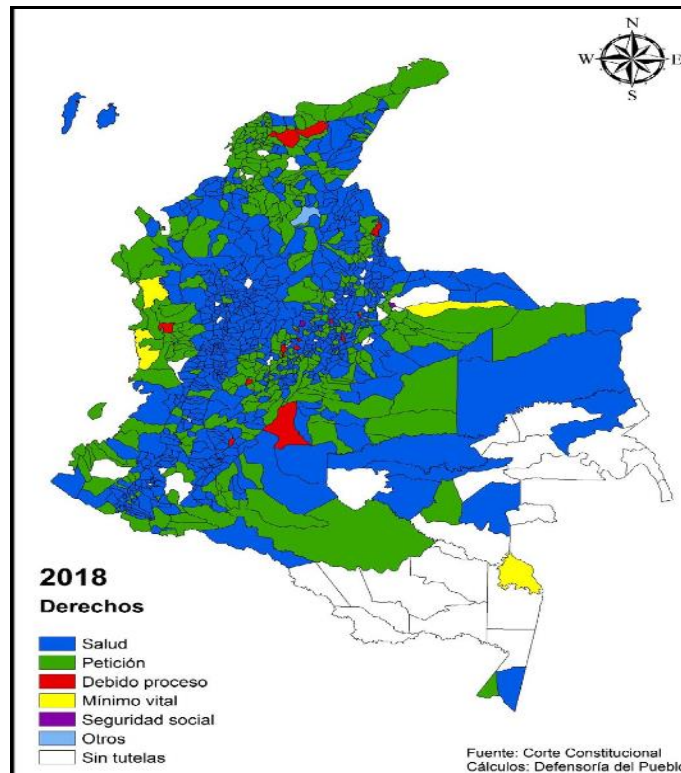


Figura 2. Derechos más invocados en cada municipio (año 2018)<sup>1</sup>



En este orden de ideas, se evidencia el incremento de la acción de tutela en el año 2018, por tanto, en 673 municipios el derecho a la salud fue el más tutelado, lo cual refleja que se utiliza la acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

<sup>1</sup> Defensoría del Pueblo (2018). La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social - Colombia - Páginas 50- 56.

### Capítulo 3:

#### Estudio jurisprudencial de la tutela en el derecho a la salud.

La jurisprudencia ha reiterado en varias ocasiones el énfasis del derecho a la salud, convirtiéndose en un derecho fundamental que el Estado debe garantizar su protección en la atención integral en nuestro sistema de salud.

A continuación, se ilustrará jurisprudencia que hace mención al derecho a la salud al tutelar positivamente y exigiendo a las entidades de salud la atención del paciente, entrega de medicamentos o insumos, autorización de exámenes que sean indispensables para garantizar la vida del paciente que requiere a la acción de tutela, con el fin de que un juez de la república falle a su favor.

✓ Sentencia T-261/17 del 28 de febrero de 2017 proferida por La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, establece lo siguiente:

(...)

*“Frente a las personas que padecen cáncer, el Congreso de la República expidió la Ley 1384 de 2010<sup>2</sup> con el fin de establecer acciones para la atención integral del cáncer en Colombia y de este modo reducir la mortalidad por cáncer adulto, así como también mejorar la calidad de vida de los pacientes, garantizando el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control en adulto a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud.*

---

<sup>2</sup> “Ley Sandra Ceballos, por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”.



*Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”<sup>3</sup>. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”<sup>4</sup>.*

*La Corte Constitucional reiteró en Sentencia T-920 de 2013 el deber que tiene el Estado de proteger de manera especial a sujetos que padecen cáncer, autorizando todos los medicamentos y procedimientos incluidos o no en el POS que requiera el paciente para su tratamiento. En esta providencia se indicó:*

*“Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”<sup>5</sup>.*

*El tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia*

---

<sup>3</sup>Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

<sup>4</sup> Sentencia T-611 de 2014.

<sup>5</sup> Sentencia T-920 de 2013

*constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido<sup>6</sup>. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.*

*Dentro de esta perspectiva debe considerarse con toda atención, que las personas que padecen cáncer, no están en condición de gestionar la defensa de sus derechos, como podría estarlo una persona sana o que padezca una enfermedad de menor entidad, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente durante el curso de toda la enfermedad, de forma tal que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.”*

✓ Sentencia T-171/18 del 7) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, establece:

*“6. El diagnóstico médico: elemento esencial del derecho fundamental a la salud*

*6.1. Dentro de la construcción y aceptación de la salud como derecho fundamental autónomo, el derecho al diagnóstico también fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 como uno de sus elementos principales. En efecto, la posibilidad de un paciente de obtener por parte de un profesional médico una valoración integral que determine los servicios de salud necesarios para el tratamiento de su patología es un presupuesto elemental en la protección del derecho a la salud.[54]*

*6.2. El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece los derechos y deberes de las personas en relación con el servicio de salud. El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la*

---

<sup>6</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-111 de 2013 y T- 970 de 2007.

*jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del mencionado artículo. En ellos se estipula el derecho a obtener una atención en salud integral, oportuna y de alta calidad; a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante y, a su vez, a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud sobre el tratamiento y los procedimientos a seguir. Estos literales integran el concepto de derecho al diagnóstico que ha sido precisado por la jurisprudencia como “una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere”[55].*

*6.3. En este sentido, la Corte ha venido desarrollando el contenido del diagnóstico médico y lo ha dividido en tres momentos principales: identificación, valoración y prescripción, a saber:*

*“La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente”.*

*6.4. El diagnóstico efectivo es entonces el derecho a que el profesional médico adelante una apreciación de la patología del paciente con fundamento en su conocimiento científico y los hallazgos particulares del caso, y ordene las conductas a seguir y la decisión terapéutica. De esta manera, es claro que el criterio científico cobra absoluta trascendencia para el sistema de salud en concordancia con los principios de integralidad, sostenibilidad y eficiencia, entre otros. La opinión del profesional médico supera cualquier otra apreciación sobre las necesidades del*

*paciente respecto a su condición. En ese sentido, garantizar el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho fundamental a la salud hace parte del procedimiento idóneo para asegurar la efectiva recuperación del paciente.*

*6.5. Es entonces a partir del diagnóstico –cuyo desarrollo incluye la orden médica ulterior– que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El criterio del médico cobra plena trascendencia para el sistema pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al paciente para lograr su efectivo restablecimiento. Por esta razón cobra sentido reiterar lo señalado por la Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos cuando explica que,*

*“[l]os jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [servicios o tecnologías complementarias] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”[56].*

*6.6. En consecuencia, si no se hace presente la existencia de un hecho notorio dentro del proceso que a todas luces sugiera la necesidad del paciente de un determinado insumo, el juez constitucional está sujeto al diagnóstico del médico tratante en relación con la prescripción de servicios y tecnologías en salud. El tratamiento idóneo y eficaz en materia de salud se da en el marco de la relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para*

*garantizar el bienestar del paciente.[57] De esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral.*

*6.7. Solamente cuando del material probatorio se pueda encontrar que de manera notoria el paciente requiere el uso de servicios y tecnologías, el juez constitucional puede ordenar la prestación de la atención que resulte necesaria con el fin de generar condiciones de existencia acordes con la dignidad humana del paciente. De lo contrario, debe ser la entidad prestadora del servicio de salud a través de sus profesionales quien determinará con precisión y suficiencia, de conformidad con un diagnóstico efectivo integral, las necesidades en materia de salud del paciente.[58]*

✓ Sentencia T-010/19 del 22 de enero dos mil diecinueve (2019), proferida por La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, establece:

*8. El cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia.*

*Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación, pues, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, se impide la materialización de este derecho.*

8.1. En desarrollo del anterior planteamiento, la Resolución 5269 de 2017, “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” establece, en su artículo 120, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio. Así mismo, el artículo 121 de la misma Resolución se refiere al transporte ambulatorio del paciente a través de un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención descrita en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado.[69]

Sobre el particular, la Corte ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”[70](resaltado fuera del texto original).

8.2. Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante[71].

(...)”

De acuerdo con lo anterior, se logró evidenciar que la jurisprudencia ha sido reiterativa referente a la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, por lo tanto, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para garantizar una atención oportuna, eficaz y con la debida autorización de medicamentos, insumos y/o exámenes médicos, lo que conlleva a la protección de los derechos mencionados anteriormente, en concordancia a lo establecido en la Constitución Política de Colombia y la normatividad vigente.

## Conclusiones

La acción de tutela en Colombia está reglamentada por la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 y es uno de los mecanismos más utilizado por las personas para garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

La acción de tutela ha incrementado como mecanismo para garantizar el derecho a la salud, por la negligencia en la atención médica y demora en la atención, autorización de exámenes, medicamentos e insumos.

La señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.), tuvo que recurrir al mecanismo de la acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales a la vida y a la salud consagrados en los artículos 11 y 48 de la Constitución Política Nacional.

De acuerdo, con los hechos planteados por la negligencia médica en la autorización del medicamento remitido por el médico tratante, la señora CLAUDIA XIMENA MOLINA CÓRDOBA (Q.E.P.D.), falleció por la demora en la espera de la entrega del medicamento, lo cual hizo que agravara su condición médica, provocando su fallecimiento, siendo ésta la principal razón de su muerte la falla en nuestro sistema de salud por la demora en la autorización del medicamento.

En este orden de ideas, es evidente que el sistema de salud en Colombia tiene un déficit en la atención de los pacientes, entrega de medicamentos e insumos, por lo tanto, la acción de tutela se convirtió en el mecanismo idóneo para garantizar el estado de salud.



Con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la salud y a la vida, se pudo evidenciar el incremento de la presentación de acción de tutela por diferentes actores en el sistema judicial, lo cual refleja la negligencia médica en el sistema de salud.

## Bibliografía

3 de cada 10 que entutelaron piden atención en salud. (08 de agosto de 2019) El Tiempo.

Recuperado de:

<https://nebulosa.icesi.edu.co:2113/php/search/doc?dcid=657523709&ebsco=1>

Cada 34 segundos en Colombia se presenta una tutela por violación al derecho a la salud.

Recuperado de: [http://www.defensoria.gov.co/es/nube/comunicados/7985/Cada-34-](http://www.defensoria.gov.co/es/nube/comunicados/7985/Cada-34-segundos-en-Colombia-se-presenta-una-tutela-por-violaci%C3%B3n-al-derecho-a-la-salud-tutelas-Defensor%C3%ADa-salud-derechos-informe.htm)

[segundos-en-Colombia-se-presenta-una-tutela-por-violaci%C3%B3n-al-derecho-a-la-](http://www.defensoria.gov.co/es/nube/comunicados/7985/Cada-34-segundos-en-Colombia-se-presenta-una-tutela-por-violaci%C3%B3n-al-derecho-a-la-salud-tutelas-Defensor%C3%ADa-salud-derechos-informe.htm)

[salud-tutelas-Defensor%C3%ADa-salud-derechos-informe.htm](http://www.defensoria.gov.co/es/nube/comunicados/7985/Cada-34-segundos-en-Colombia-se-presenta-una-tutela-por-violaci%C3%B3n-al-derecho-a-la-salud-tutelas-Defensor%C3%ADa-salud-derechos-informe.htm)

Constitución Política, Decreto 2591 de 1991 y jurisprudencia.

Defensoría del Pueblo (2018). La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social -

Colombia- Páginas 50- 56.

La tutela y los planes de beneficios en salud. (9 de enero de 2019). Revista Opinión y Salud.

Recuperado de:

<https://nebulosa.icesi.edu.co:2113/php/search/doc?dcid=640121380&ebsco=1>

Las tutelas en salud 'inundan' la justicia colombiana. (12 de enero de 2016). Revista Opinión y

Salud. Recuperado de:

<https://nebulosa.icesi.edu.co:2113/php/search/doc?dcid=514595243&ebsco=1>

Molina Betancur, C. M. (Julio – Diciembre, 2013). La tutela y reforma en salud: Desencanto de

un juez soñador. Universitas (127). Recuperado de:

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-90602013000200006&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602013000200006&lng=en&tlng=en)

Sentencia No. 0238 del 27 de noviembre de 2015 proferida por el Juez Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y la Sentencia de Tutela No. 09- Segunda Instancia del 22 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Santiago de Cali.

Serralde Duque, M. (4 de enero de 2019). Gobierno sigue sin cumplir la tarea de bajar las tutelas en salud. El Tiempo. Recuperado de: <https://nebulosa.icesi.edu.co:2113/php/search/doc?dcid=639693004&ebsco=1>